

De grenzen van noodweer herzien?

J.M. ten Voorde , actueel tot 10-02-2010

Actueel tot	10-02-2010
Auteur	J.M. ten Voorde ^[1]
Vakgebied(en)	Materieel strafrecht / Algemeen
Wetingang	Sr art. 41;

Onder het publiek lijkt al enige tijd onrust te bestaan over de vervolging van burgers die zichzelf of andere burgers hebben verdedigd tegen een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding door een ander, terwijl die ander zich onrechtmatig in de woning of het lokaal (bijvoorbeeld een winkel) van deze burgers bevindt. Om te voorkomen dat deze burgers worden vervolgd, is in het voorjaar van 2008 een initiatiefwetsvoorstel ingediend ter versterking van de positie van een burger die zich beroept op noodweer (31 407). Het is de bedoeling dat dit voorstel binnenkort inhoudelijk wordt behandeld door de Tweede Kamer. In deze bijdrage worden de diverse onderdelen van het wetsvoorstel aan een kritische beschouwing onderworpen.

Inleiding

Bij de behandeling van de begroting van het ministerie van Justitie voor 2010 verklaarde het Tweede Kamerlid Teeven volgens *De Telegraaf* met een wetsvoorstel te zullen komen waarin de grenzen van noodweer (artikel 41 Sr) worden herzien. ^[1] Een verwarrend bericht, nu Teeven al in april 2008 een wetsvoorstel met deze strekking ter behandeling aan de Tweede Kamer heeft aangeboden. ^[2] Bij nalezing van de Handelingen bleek dat Teeven heeft gezegd dat hij het voorstel nu 'daadwerkelijk in procedure' wil brengen. ^[3] Gelet hierop kunnen we verwachten dat het voorstel binnenkort zal worden behandeld.

Het initiatiefwetsvoorstel van Teeven (dat hij overigens samen met zijn collega Weekers heeft ingediend) bevat een drietal wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering. Allereerst wordt artikel 41 lid 1 Sr aangevuld door toevoeging van 'of onmiddellijk dreigende' tussen 'ogenblikkelijke' en 'wederrechtelijke'. Daarnaast wordt voorgesteld, geïnspireerd door een voorstel hierover van enkele leden van de Staten van de Nederlandse Antillen, ^[4] aan artikel 41 Sr een nieuw lid toe te voegen (nieuw lid 2, onder vernummering van het huidige lid 2 tot lid 3) waarin noodweer wordt verondersteld aanwezig te zijn indien sprake is van een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding die gepaard gaat huis- of lokaalvredebreuk als bedoeld in artikel 138 Sr. In aansluiting hierop wordt in het Wetboek van Strafvordering artikel 62b opgenomen, waarin staat dat in geval van een redelijk vermoeden van noodweer(exces) die gepaard ging met huisvredebreuk verschillende dwangmiddelen, zoals aanhouding (artikel 53 Sv) en inverzekeringstelling (artikel 57 Sv), niet mogen worden aangewend.

Het voorstel is eerder besproken door Borgers en Machielse, zij het dat laatstgenoemde niet reageerde op het wetsvoorstel. ^[5] Het is geboden dit initiatiefwetsvoorstel te bespreken, omdat voor het eerst sinds

1886 aan een zo belangrijke strafuitsluitingsgrond als noodweer wordt gesleuteld. Daartoe zal ik allereerst de maatschappelijke context schetsen waarin dit wetsvoorstel heeft kunnen ontstaan. Daarna zal ik de verschillende onderdelen van het voorstel bespreken. Tevens zal ik mogelijke consequenties van het voorstel voor noodweerexcès behandelen. Ik sluit af met enkele slotopmerkingen.

Maatschappelijke onrust over de grenzen van zelfverdediging

De reden voor de voorgenomen wijziging van de noodweerbepaling in het Wetboek van Strafrecht illustreerde Teeven bij de behandeling van de justitiebegroting door te wijzen op het voorbeeld van de 'achttienjarige Tim uit Almere. Hij hield een inbreker met een speelgoedknuppel in bedwang tot de politie kwam. Hij werd zelf meegenomen door de politie als verdachte van een poging tot zware mishandeling. Op 20 november aanstaande moet hij voor het vervullen van zijn burgerplicht voor de rechter verschijnen. De VVD-fractie acht dit onacceptabel. De verdediger van een burgerrecht wordt weer zelf in de verdachtenbank geplaatst. Voor mijn fractie is de maat vol', aldus Teeven. ^[6]

Dit voorbeeld staat niet op zichzelf. In de afgelopen jaren zijn er diverse incidenten geweest waarin burgers zich tegen een strafbaar feit verdedigden en daarvoor werden vervolgd en veroordeeld. Zo mishandelde een medewerker van een supermarkt van Albert Heijn in Amsterdam een persoon nadat deze uit de winkel enkele boodschappen had gestolen. Deze zaak kreeg landelijke bekendheid, niet in de laatste plaats omdat de opgelegde geldboete door wijlen prins Bernhard werd betaald. ^[7] Een ander voorbeeld is de zaak tegen Germaine C. Terwijl zij in haar auto zat, werd haar tas door een jongen die achterop een scooter zat van de passagiersstoel gegrist. C. zette de achtervolging in. Daarbij reed zij tegen de scooter aan als gevolg waarvan de jongen die haar tas had gestolen om het leven kwam. C. werd uiteindelijk vervolgd en veroordeeld voor dood door schuld in het verkeer. Het Tweede Kamerlid Verdonk was tijdens de behandeling van de zaak door de rechtbank aanwezig en uitte tegenover de toegesnelde pers haar ongenoegen over de strafzaak. ^[8] Verdonk stond hierin overigens niet alleen. Burgers stellen dat de politie 'soms de neiging heeft om degene die zich in haar opinie met teveel geweld heeft verdedigd als verdachte te zien en soms zelfs aan te houden en in verzekering te stellen.'

^[9] In gevallen van zelfverdediging zouden de politie en het openbaar ministerie volgens deze burgers terughoudend moeten optreden: in beginsel geen aanhouding, geen in verzekeringstelling en geen vervolging. Dit standpunt correspondeert niet met het geldende overheidsbeleid. Er wordt weliswaar benadrukt dat ook burgers verantwoording dragen voor de publieke veiligheid, maar het beleid is tot dusver vooral gericht op het aanmoedigen van het nemen van preventieve maatregelen en het al dan niet anoniem melden van strafbare feiten. ^[10] Overheidsfunctionarissen lijken echter steeds meer te voelen voor zelfredzaamheid. Zo stelde de Amsterdamse korpschef Welten in juni 2009 dat burgers onderlinge problemen veel meer zelf moeten regelen en van de politie niet moet worden verwacht dat zij alle conflicten tussen burgers kan oplossen. ^[11]

Het door Teeven en Weekers ingediende wetsvoorstel komt dus niet uit de lucht vallen. Kennelijk wordt met het wetsvoorstel een signaal gegeven dat de wetgever inmiddels sympathiek tegenover een actief (repressief) handelen door burgers in het kader van zelfverdediging staat. ^[12] Hun wetsvoorstel is het voorlopige resultaat van een maatschappelijke discussie over de grenzen van zelfverdediging. ^[13] De politieke vertaling van die discussie kan niet als symboolwetgeving worden weggezet, al was het maar omdat wetten als symbool een belangrijke functie kunnen hebben. ^[14] Als burgers menen dat de politie bij eigenmachtig handelen minder snel moet optreden, is het niet onbegrijpelijk dat Kamerleden

nadenken over een manier waarop de wettelijke regeling meer in overeenstemming kan worden gebracht met de opvatting van een meerderheid van de burgers. Tegelijkertijd geldt daarbij dat - gelet op het publiekrechtelijke karakter van het strafrecht - eigenrichting moet worden voorkomen en noodweer daarom niet mag ontaarden in een recht op particuliere wraakneming. Noodweer heet rechtsverdediging te zijn en heeft dus een publiek karakter. Als gevolg daarvan dient de noodweer een beperkt bereik te hebben: slechts wanneer de gemeenschap is gediend bij de concrete handeling tot zelfverdediging, kan een beroep op noodweer worden aangenomen. Daarmee moet worden voorkomen de werkingsfeer van noodweer afhankelijk te maken van de waan van de dag. ^[15] Teeven en Weekers stellen in de memorie van toelichting dat het wetsvoorstel enkel tot doel heeft noodweer duidelijker afbakenen ten opzichte van het verbod op eigenrichting (p. 3, 9). Hun stelling dat er in het strafrecht zoiets als een *recht* op zelfverdediging in de vorm van noodweer bestaat (zie p. 1, 2, 3), kan worden betwist. ^[16] Hierop kom ik nog terug.

Aanpassing van artikel 41 Sr

Het geldend recht

Artikel 41 lid 1 Sr luidt op dit moment als volgt: 'Niet strafbaar is hij die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding.' De voorwaarden die in deze bepaling zijn opgenomen, zijn door de wetgever bij de totstandkoming van deze bepaling (in 1881) niet heel duidelijk nader omschreven. De wetgever wilde de rechter namelijk niet te veel voor de voeten lopen bij de concrete invulling van de noodweerbepaling.

De Hoge Raad heeft in de loop van de tijd de verschillende voorwaarden geconcretiseerd. Een duidelijke lijn, waaruit blijkt dat de voorwaarden zijn versoepeld of juist strenger zijn uitgelegd, kan niet uit de rechtspraak van de Hoge Raad worden afgeleid. Als we de voorwaarden bekijken, blijkt dat met betrekking tot de voorwaarde van de gebodenheid door noodzakelijke verdediging (de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit) een steeds gedegener motivering van de feitenrechter wordt verlangd. ^[17] Daarmee wordt een nauwelijks gemotiveerde eenvoudige afwijzing van een beroep op noodweer door te wijzen op het disproportionele karakter van de handeling en de mogelijkheid zich aan de aanranding te onttrekken (subsidiariteit) door de Hoge Raad niet (meer) toegelaten.

Het voor noodweer belangrijke rechtsgoed lijf wordt tegenwoordig uitgelegd als lichamelijke integriteit. ^[18] Hierdoor hoeft van een fysieke aantasting van het lijf geen sprake te zijn. Onder het rechtsgoed goed wordt onder andere de huisvrede niet verstaan. ^[19] Dit gemis wordt erkend, maar niet als een groot probleem ervaren, omdat aantasting van de huisvrede vaak gepaard gaat met aantasting of dreigende aantasting van lijf of goed.

Uit de rechtspraak blijkt dat onder ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding ook een onmiddellijk dreigend gevaar wordt verstaan. ^[20] Buruma spreekt hier treffend van een 'pre-emptive strike'. ^[21] De enkele vrees voor een aanranding wordt daaronder niet begrepen, maar de aanranding hoeft nog niet te zijn begonnen. Anticipatie op een mogelijke of waarschijnlijke aanranding valt evenmin onder de noodweerregeling.

Deze bondige omschrijving van de voorwaarden van noodweer toont aan dat de rechter in staat is gebleken om de noodweer bij de tijd te houden. Daarnaast blijkt dat de mogelijke suggestie dat noodweer te beperkt wordt uitgelegd, in zijn algemeenheid niet helemaal klopt. ^[22] De Hoge Raad heeft

zich de ruimte toegeëigend om de betekenis van sommige voorwaarden te versoepelen, waarbij overigens de omstandigheden van het geval van groot belang zijn. Tegelijkertijd is deze zoektocht naar een zo juist mogelijke omschrijving van een voorwaarde nog niet ten einde. Vooral de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit en de invloed van de Garantenstellung en de culpa in causa op noodweer zijn onderwerp van discussie. [23]

Wijziging van artikel 41, eerste lid

Het wetsvoorstel van Teeven en Weekers bevat geen integrale beoordeling van de geldende noodweerregeling. Het voorstel houdt in dat het 'in situaties dat burgers worden geconfronteerd met derden in hun meest persoonlijke omgeving (hun woning, bedrijf of het daarbij behorende erf) (...) meer dan thans het geval is, mogelijk [zou] moeten zijn dat burgers zich beschermen tegen bedreigers van (...) [hun] veiligheid' (p. 1). Het probleem van de huidige regeling is dat het in de praktijk niet altijd makkelijk blijkt om met succes een beroep op noodweer te doen, nu er veelal geen getuigen zijn die over een eventueel noodweer kunnen verklaren. *Daarom*, aldus Teeven en Weekers, wordt de regeling van noodweer uitgebreid met gevallen waarin sprake is van een 'onmiddellijke dreiging van een wederrechtelijke aanranding'. Door toevoeging van de deze tekst wordt 'de gesignaleerde lijn binnen de rechtspraak (...) van een duidelijke wettelijk gemarkeerde basis (...) voorzien' (p. 6). Met andere woorden: inhoudelijk wordt er niets gewijzigd.

Voor deze beperkte aanpassing van het eerste lid bestaat onder verwijzing naar het legaliteitsbeginsel in de literatuur wel begrip. [24] Maar de keuze van Teeven en Weekers om slechts op dit punt een wijziging in artikel 41 lid 1 Sr aan te brengen kan ik niet helemaal volgen. Het gaat hen immers primair om verruiming van de mogelijkheden om een beroep te doen op noodweer in geval van huisvredebreuk. Waarom dan geen toevoeging van huisvrede in artikel 41 lid 1 Sr? In het licht van het legaliteitsbeginsel is de vraag waarom het rechtsgoed lijf niet wordt vervangen door lichamelijke integriteit, aangezien daarmee - net als de verruiming van ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding - aan staande jurisprudentie een 'duidelijke wettelijk gemarkeerde basis' wordt gegeven. Daarnaast is niet duidelijk waarom de voorwaarden waardoor, althans volgens mij, de meeste beroepen op noodweer stranden, namelijk de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, niet duidelijker worden afgebakend. Wanneer die eisen strikt worden uitgelegd, komt van een gewenste ruimere toepassing van noodweer weinig terecht. Hetzelfde geldt voor de culpa in causa. [25]

Het valt op dat het Teeven en Weekers eigenlijk niet te doen is om wijziging van lid 1, nu zij het volgende stellen: 'Kortom, voor het aannemen van noodweer(exces) als rechtvaardigingsgrond moet er, gelet op artikel 41, eerste lid, Sr sprake zijn van 'noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding.'" (p. 4) De wijzigingen van lid 1 en de nog te bespreken invoering van een nieuw lid 2 doen aan dit uitgangspunt niets af. Los van het gegeven dat noodweerexces geen rechtvaardigingsgrond is en daarvoor in ieder geval niet geldt dat de verdediging geboden en noodzakelijk was, lijkt het mij, gelet op dit citaat, beter dat dit onderdeel van het voorstel wordt ingetrokken.

Invoering van nieuw tweede lid: omkering van de bewijslast

Belangrijker is de invoering van een nieuw tweede lid (het huidige lid 2 wordt omgenummerd tot lid 3). In het wetsvoorstel luidt dit als volgt: 'De verdediging wordt geacht noodzakelijk te zijn, als in het eerste lid bedoeld, indien hij die de aanranding begaat of dreigt te begaan hierbij het misdrijf, bedoeld in art. 138, eerste lid, pleegt. Onder erf als bedoeld in art. 138, eerste lid, wordt bij de toepassing van dit artikel verstaan een in de directe nabijheid van de woning of het besloten lokaal gelegen stuk grond.'

Deze toevoeging zou, zoals uit de memorie van toelichting blijkt, zijn geïnspireerd door een voorstel van de commissie Herziening Wetboek van Strafrecht van de Nederlandse Antillen. Zoals aangegeven betreft het een initiatief van enkele leden van de Antilliaanse Staten. Hoe dan ook, Teeven en Weekers zijn duidelijk gecharmeerd van dit voorstel. ^[26] Deze uitbreiding zou 'bijdragen aan de transparantie inzake het recht op zelfverdediging. Het kan meer duidelijkheid bieden over de vraag waar het verbod van eigenrichting ophoudt en het recht op zelfverdediging begint'. Deze duidelijkheid wordt niet alleen beoogd voor de potentiële verdediger, maar ook voor het openbaar ministerie en de politie bij wie 'vaak onwetendheid en onzekerheid' zou bestaan 'over de mogelijkheid van het toepassen van voorlopige hechtenis ten aanzien van degene van wie wordt vermoed dat hij zichzelf heeft verdedigd in zijn eigen huis, winkel of bijbehorend erf' (p. 3). De verdediger heeft voortaan de zekerheid 'dat hij zich tegen een op hem gerichte aanranding mag verdedigen' indien de aanranding gepaard gaat met huis- of lokaalvredebreuk (p. 6).

Hiervoor is aangegeven dat op de veronderstelling dat noodweer een uitwerking is van het recht op zelfverdediging, wel iets valt af te dingen. Volgens mij past dit voorstel in de veronderstelling dat er zoiets bestaat als een in het Wetboek van Strafrecht opgenomen recht op zelfverdediging. ^[27] Vanuit die veronderstelling is het niet meer dan logisch na te denken over de vraag hoe van dat recht op een zo effectief mogelijke wijze gebruik kan worden gemaakt. Maar wanneer we noodweer niet zien als de strafrechtelijke vertaling van het recht op zelfverdediging, maar als een onderdeel van het zogeheten 'stelsel der excepties', ^[28] dan doemt een ander beeld op van dit voorstel. Dan is toevoeging van het tweede lid een breuk met het uitgangspunt dat de strafuitsluitingsgronden slechts in exceptionele omstandigheden de strafbaarheid van feit of dader (wederrechtelijkheid en verwijtbaarheid) kunnen wegnemen. Excepties vormen een afwijking van het normale geval, namelijk dat straf kan worden opgelegd als het ten laste gelegde feit kan worden bewezenverklaard en het bewezenverklaarde kan worden gekwalificeerd. ^[29] Zou echter niet van een exceptie, maar van een recht worden gesproken, dan wordt de zaak omgedraaid. Een dergelijke draai is niet van eenvoudige aard, maar een fundamentele verschuiving in ons stelsel, die een betere doordenking behoeft. En als deze ommezwaai voor noodweer moet gelden, waarom dan niet voor bijvoorbeeld ontoerekenbaarheid?

De bepaling is bijzonder omdat zij een omkering van de bewijslast bevat. 'Niet langer hoeft een burger die zich in zijn eigen huis bedreigd weet aan te tonen dat hij uit noodweer handelde; de noodweersituatie, de dreiging van aanranding, wordt in deze situatie verondersteld aanwezig te zijn' (p. 6). Gelet op de tekst van de bepaling wordt ook een besloten lokaal bedoeld, waardoor ook winkeliers, café- en restauranthouders et cetera voortaan extra zijn beschermd. Het is aan het openbaar ministerie tegenbewijs aan te leveren waarmee de veronderstelling kan worden betwist. Het openbaar ministerie kan dit tegenbewijs aanleveren tijdens de raadkamerprocedure betreffende de gevangenhouding of -neming en tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Wanneer de rechter van oordeel is dat geen sprake is van noodweer (en het wettelijk bewijsvermoeden zoals omschreven in het nieuwe tweede lid dus wordt verworpen), moet deze beslissing extra worden gemotiveerd (p. 7). De vraag is wat hiervan de meerwaarde is. 'Wat maakt het uit of de rechter alle omstandigheden van het geval in ogenschouw neemt om te bepalen of zich een noodweersituatie heeft voorgedaan, of om te beoordelen dat er juist reden is om het vermoeden van noodweer te verlaten', vraagt Borgers zich terecht af. ^[30] Veel voegt het bewijsvermoeden niet toe.

Het begrip erf, in artikel 138 Sr overigens besloten erf genoemd, heeft in het nieuwe tweede lid van artikel 41 Sr een beperkte betekenis. Volgens de tekst van de bepaling gaat het om een 'in de directe nabijheid van de woning of besloten lokaal gelegen stuk grond.' In de toelichting wordt gesproken van een stuk grond dat zich in een straal van enkele meters rondom de woning of het besloten lokaal

bevindt, zonder dat het nodig is dat de persoon die zich verdedigt eigenaar van dat erf is (p. 7). Daarmee wordt voorkomen dat aanrandingen op enkele honderden meters van de woning ook onder het bereik van deze bepaling vallen. Dit argument is afkomstig van het Antilliaanse voorstel. De gedachte daarachter is dat er op de Antillen woningen zijn met grote stukken land eromheen. [31] Dergelijke omstandigheden ontbreken echter in de meeste Nederlandse steden en dorpen. In zoverre kan men zich afvragen waarom zo dicht bij de Antilliaanse tekst is gebleven.

Een andere vraag is waarom het begrip erf zo strikt moet worden uitgelegd. Kan de bewoner van een woning of een winkelier met succes een beroep doen op de vooronderstelling van noodweer, wanneer hij een ander neerschiet die zich op enige afstand van de woning bevond en de bewoner bedreigde met een doorgeladen pistool? Ten aanzien van een winkelier kan worden gedacht aan de omstandigheid dat de aanrander buiten op het trottoir staat en sprake is van een onmiddellijk dreigend gevaar van bijvoorbeeld afpersing (bijvoorbeeld een dreigende overval op een postagentschap). Mag de winkelier vanuit zijn winkel de aanrander neerschieten, ook al is het trottoir geen erf? Indien onder 'onmiddellijke nabijheid van de woning of het besloten lokaal' een korte afstand daarvan *op het erf* wordt verstaan, gaat de veronderstelling van noodweer niet op. Is dat de bedoeling? Zo ja, wat ik kan billijken, dan is uitleg gewenst. Zo nee, dan is de vraag hoe wordt voorkomen dat noodweer ontaardt in geanticipeerd noodweer. Immers, de verleiding om een verdediging te gaan organiseren, is dan niet ondenkbaar. Het recht om zich overdag te verdedigen geldt volgens Teeven en Weekers als er 'reden is om aan te nemen dat de overdag aanwezige kwade bedoelingen heeft (bijvoorbeeld in een woning).' Dat kan bijvoorbeeld blijken wanneer 'de verdachte [de aanrander, JMtV] loopt met een wapen in de aanslag door het huis of hij dreigt een bewoner te verkrachten'. In die omstandigheden kan worden afgeleid dat hij kort tevoren is binnengedrongen en zich dus onrechtmatig in huis bevindt, waardoor iemand zich mag verdedigen (p. 8). De aangerande persoon hoeft in deze omstandigheden de aanrander niet eerst te sommeren de woning of het besloten lokaal te verlaten maar mag meteen tot actie overgaan. Dit kan op zichzelf worden gebillijkt. Complexer wordt het wanneer de aanrander als gevolg van een ruzie tijdens een rechtmatig verblijf ineens als een binnendringer wordt beschouwd. Denk aan een ruzie tussen een vader en een (schoon)zoon. Kan de (schoon)vader zonder waarschuwing vooraf met geweld de (schoon)zoon uit zijn woning verwijderen? [32] Uit de jurisprudentie over artikel 138 Sr blijkt dat in beginsel twee aanmaningen nodig zijn alvorens de binnendringer zich daadwerkelijk moet verwijderen: de eerste om het wederrechtelijk binnendringen vast te stellen, de tweede om het niet verwijderen te constateren. [33] Gelet op de jurisprudentie inzake het wederrechtelijk binnendringen, lijkt mij dat de eerste aanmaning ook in een situatie als bedoeld in het nieuwe tweede lid van artikel 41 Sr, moet worden gegeven. Pas dan kan immers worden vastgesteld of van onrechtmatig binnentreden sprake is. Indien dat niet het geval is, bijvoorbeeld omdat de aanrander van een andere bewoner van de woning daarin wel mocht vertoeven, [34] kan van een verondersteld noodweer naar mijn mening niet per definitie sprake zijn. Of Teeven en Weekers het daarmee eens zijn, kan ik uit de memorie van toelichting niet afleiden.

Een derde onduidelijkheid betreft de omstandigheid dat in het nieuwe tweede lid wordt gesteld dat de verdediging wordt geacht noodzakelijk te zijn. De term 'noodzakelijk' in het eerste lid van artikel 41 staat echter in nauwe samenhang met de term 'geboden'. In lid 2 worden die samenhang losgelaten. Waarom dat het geval is, wordt niet expliciet gemaakt. Taalkundig gezien duiden beide termen op het subsidiariteitsbeginsel, maar algemeen wordt aangenomen dat ook het proportionaliteitsbeginsel eronder wordt begrepen. [35] Daarbij wordt in de eis dat de verdediging geboden is, het proportionaliteitsbeginsel gelezen en in de eis van noodzakelijkheid het subsidiariteitsbeginsel. [36] Overigens is dit geen algemeen erkend uitgangspunt. [37] Hoe het ook zij, gelet op de koppeling van de

voorwaarden 'geboden' en 'noodzakelijkheid' aan of proportionaliteit of subsidiariteit, wordt in het wetsvoorstel de suggestie gewekt dat één van beide voorwaarden niet van toepassing is op artikel 41 lid 2 Sr. Daardoor wordt de verdediging in geval van huisvredebreuk, óf in overeenstemming met het subsidiariteitsbeginsel, óf in overeenstemming met het proportionaliteitsbeginsel geacht. Hier kan een principieel bezwaar tegen worden gemaakt. Ik vermoed echter dat de initiatiefnemers van het voorstel hiermee geen bijzondere bedoeling hebben gehad, maar slordig zijn geweest in hun formulering. Ik leid dit onder andere af uit het voorbeeld dat zij in dit verband gebruiken. Zij stellen hierin dat 'bij voldoende tegenbewijs' noodweer toch niet hoeft worden aangenomen. 'Hiervan zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn indien de aanrander zich reeds zonder buit aan het verwijderen is (hij vlucht bijvoorbeeld het huis uit of het erf af) en er wordt alsnog geweld gebruikt' (p. 7). Volgens mij laat dit voorbeeld zien dat in geval van disproportioneel handelen (een enkele eindigende huisvredebreuk rechtvaardigt op zichzelf geen geweld) en in geval de handeling niet conform het subsidiariteitsvereiste is (indien de binnendringer het huis uitvlucht is het bellen van de politie en het opgeven van een signalement het beste alternatief), het vermoeden van noodweer niet opgaat. Om verwarring te voorkomen is het aan te bevelen om in het nieuwe lid ook de term geboden op te nemen. Als er kennelijk geen reden bestaat waarom die term is weggelaten, zou ik ze voor de duidelijkheid aan de bepaling toevoegen.

Daarmee is de onduidelijkheid nog niet helemaal weg. ^[38] Geldt het bewijsvermoeden ook voor de rechtschappen winkelier die een dief van een pakje kauwgom met een honkbalknuppel doodslaat? Op grond van het proportionaliteitsbeginsel waarschijnlijk niet. De winkelier kan volgens mij ook dan worden aangehouden en overgebracht naar het politiebureau voor verder verhoor. Tim uit Almere zou onder de geschetste omstandigheden wellicht niet zijn aangehouden, maar wat als hij géén vrij onschuldige speelgoedknuppel had gebruikt, maar een honkbalknuppel? ^[39] Dan zou hij volgens mij vanwege het disproportionele karakter van zijn verdedigingshandeling nog steeds kunnen worden aangehouden en vervolgd. Lossen Teeven en Weekers dan wel iets op? Mijn vermoeden is dat de verontwaardiging die op de website van *De Telegraaf* naar aanleiding van het bericht over Tim was te lezen, ook onder het regiem van deze regeling zal blijven bestaan. Slechts indien de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit ofwel worden geschrapt of zeer sterk worden versoepeld, zal de winkelier de dief van kauwgom straffeloos dood kunnen slaan. Teeven en Weekers willen, terecht, zover niet gaan. Het woord 'hierbij' in het tweede lid roept ook vragen op. Het was Teeven en Weekers toch te doen om bij de enkele aanranding van de huis- of lokaalvrede een vermoeden van noodweer te implementeren? Als we de tekst letterlijk nemen moet het gaan om een aanranding van lijf, eerbaarheid of goed (waaronder dus niet de huisvrede wordt verstaan) in geval van een huisvredebreuk. De huisvrede zelf is dus nog steeds niet een op zichzelf staande reden om noodweer aan te nemen. Dit maakt de bepaling er niet helderder op.

Slordig vind ik tot slot de zinsnede 'de aanranding begaat of dreigt te begaan'. In de eerste plaats zou ik om verwarring te komen aanranding vervangen door ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding. In de tweede plaats begrijp ik dat de woorden 'dreigt te begaan' slaan op 'onmiddellijk dreigende', die Teeven en Weekers aan artikel 41 lid 1 Sr willen toevoegen. Maar is het dreigen te begaan van een aanranding hetzelfde als een ogenblikkelijk dreigend gevaar van zo'n aanranding? Ik neem aan dat dit zo is bedoeld, maar volgens mij kan dreigen een veel bredere betekenis hebben: er hoeft bij dreigen nog geen onmiddellijk gevaar te bestaan dat de aanranding aanstonds zal plaatsvinden. Dreigen duidt op een redelijke vrees voor een mogelijke aanranding en dat lijkt mij onvoldoende om te spreken van een 'onmiddellijk dreigend gevaar'. Willen Teeven en Weekers dan *toch* een verruiming van de bestaande opvattingen over de aanranding?

Heeft het wetsvoorstel gevolgen voor noodweerexces?

In het wetsvoorstel worden geen wijzigingen in de regeling van noodweerexces voorgesteld. Teeven en Weekers stellen wel dat noodweerexces door het wetsvoorstel een 'ruimere strekking' krijgt (p. 2). Deze opmerking moet worden geplaatst in het licht van het nieuwe tweede lid, nu de invoeging van 'onmiddellijk dreigende' in het eerste lid slechts codificatie is van staande jurisprudentie en op grond daarvan de mogelijkheid om met succes een beroep te doen op noodweerexces al was verruimd. Daarbij geldt dat de verdachte zich ook na afloop op een 'onmiddellijk dreigende wederrechtelijke aanranding' mag verdedigen. Aannemen van noodweerexces in een situatie van extensief exces, dat wil zeggen de situatie waarin de aanranding is beëindigd en de noodzaak tot verdediging niet meer bestaat, ^[40] is volgens mij niet slechts mogelijk na afloop van een aanranding, maar ook na afloop van een niet tot een aanranding gekomen onmiddellijk dreigend gevaar daarvan, nu de Hoge Raad dit niet uitdrukkelijk heeft uitgesloten.

In het nieuwe tweede lid wordt verdediging noodzakelijk geacht wanneer de aanranding gepaard ging met huis- of lokaalvredebreuk. De betekenis van noodzakelijk wordt gekoppeld aan noodweer, maar niet aan noodweerexces. In het hierna te bespreken artikel 62b Sv is dat anders, wat verwarrend is. Los daarvan, is de vraag of een beroep op noodweerexces in geval van een situatie als omschreven in het nieuwe tweede lid mogelijk en nodig is en zo ja, hoe die beoordeling van dat beroep eruit zou moeten zien. Wanneer het wettelijk bewijsvermoeden opgaat, volgt ontslag van alle rechtsvervolgning (of vrijspraak) wegens een succesvol beroep op noodweer. Aan noodweerexces komt de rechter dan niet meer toe. Wanneer het wettelijk bewijsvermoeden niet opgaat, is het lastiger. Kennelijk was de verdediging in dat geval niet noodzakelijk. Is een beroep op noodweerexces dan nog mogelijk? De Hoge Raad heeft bepaald dat voor aanname van een beroep op noodweerexces altijd sprake moet zijn (geweest) van een noodzakelijke verdediging. ^[41] Als de rechter tot het oordeel komt dat het wettelijk bewijsvermoeden niet opgaat (terwijl er wel sprake was van huisvredebreuk), is de conclusie dat de verdediging niet noodzakelijk was. Gaat een beroep op noodweerexces dan ook niet op? Dat is niet per definitie het geval. Mijns inziens heeft de Hoge Raad bedoeld te zeggen dat ook voor de beoordeling van een beroep op noodweerexces de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht moeten worden genomen, zij het aan dat de betekenis van deze eisen andere maatstaven zijn verbonden dan aan deze eisen bij noodweer. ^[42] Hieruit volgt dat, ook al is het de rechter niet aannemelijk geworden dat verdachtes verdediging noodzakelijk was, een succesvol beroep op noodweerexces mogelijk blijft. Hiermee is nog niet de vraag beantwoord of noodweerexces door toevoeging van het tweede lid inderdaad een 'ruimere strekking' krijgt. Daartoe wijzen Teeven en Weekers op het volgende. Zij lijken van mening te zijn dat iemand die in geval van huis- of lokaalvredebreuk in een hevige gemoedsbeweging raakt en zich verdedigt, zich met succes kan beroepen op noodweerexces, ook al is de aanranding niet van doorslaggevend belang geweest voor het ontstaan van de hevige gemoedsbeweging (p. 5). Uit de memorie van toelichting valt af te leiden dat aan het causale verband tussen de aanranding en de hevige gemoedsbeweging in geval van huis- of lokaalvredebreuk niet al te hoge eisen worden gesteld. Daarmee rekken Teeven en Weekers de mogelijkheid om met succes een beroep te doen op noodweerexces vrij sterk op, zeker nu zij dit standpunt - gelet op de door hen aangehaalde voorbeelden - niet wensen te beperken tot de situatie van een aanranding in combinatie met huis- of lokaalvredebreuk.

Het is echter de vraag of de Hoge Raad met deze opvatting zal meegaan. Op grond van recente

jurisprudentie kunnen andere omstandigheden van invloed zijn op het ontstaan van de hevige gemoedsbeweging. Die omstandigheden kunnen liggen in omstandigheden zoals een eerdere ruzie met het slachtoffer, ^[43] maar ook de persoonlijkheid van de verdachte (bijvoorbeeld een psychische stoornis). ^[44] De Hoge Raad stelt ook dat de aanranding voor het ontstaan van de hevige gemoedsbeweging 'van doorslaggevend belang' moet zijn geweest. ^[45] De invloed van andere omstandigheden op het ontstaan van de hevige gemoedsbeweging mag dus niet worden miskend, maar ook niet worden overschat. Kennelijk zien Teeven en Weekers dit anders, zij het dat hun oordeel is gebaseerd op uitspraken van lagere rechters. Dit kan het verschil van inzicht met de Hoge Raad wellicht verklaren. Teeven en Weekers maken overigens geen principiële punt van dit onderdeel in de memorie van toelichting (p. 5), zodat niet ondenkbaar is dat het verschil van inzicht een vrij hoog theoretisch gehalte heeft. Dit moeten we afwachten.

Een volgende vraag is of noodweerexces sneller wordt aangenomen omdat de verdachte meende dat hij niet kon vluchten omdat hij zijn huis of lokaal moest verdedigen. ^[46] Is het nog wel behoorlijk om te vluchten? Die vraag wordt door Teeven en Weekers niet behandeld; het gaat er hen enkel om dat de burger niet meer hoeft te vluchten. Een plicht om niet te vluchten, kan ik niet uit de memorie van toelichting afleiden en zou mijns inziens niet in zijn algemeenheid moeten worden aanvaard. ^[47] Maar als je niet vlucht en je verdedigt je buiten de grenzen die waren geboden door noodzakelijke verdediging, is de omstandigheid dat je vond dat je niet behoorde te vluchten een reden om noodweerexces aan te nemen? Dat zou ik niet per definitie willen concluderen. De winkelier die al eerder is overvallen en bij een nieuwe overval besluit niet te vluchten en de overvaller extra hard slaat, zal volgens mij niet vanzelfsprekend met succes een beroep kunnen doen op noodweerexces. Immers, de gedraging van de verdachte moet voortvloeien uit de hevige gemoedsbeweging, die wordt omschreven als angst, vrees en radeloosheid, maar ook als toorn, woede en verontwaardiging. ^[48] Weliswaar dient vanwege het schulditsluitende karakter van noodweerexces de persoonlijke achtergronden van de verdachte in ogenschouw te worden genomen, maar er moet worden voorkomen rekening te houden met 'uitzonderlijk snel ontvlambare of uitzonderlijk lichtgeraakte mensen', ^[49] ook al zijn zij slachtoffer geweest van eerdere wederrechtelijke aanrandingen.

Strafvorderlijke wijzigingen

Een derde voorstel betreft de invoering van een nieuw artikel 62b Sv dat luidt:

'De dwang-middelen, bedoeld in de artikel 53, 54, 55, 55a, 56, 57, 59a, 61, 62 en 62a worden niet aangewend tegen een verdachte, indien uit feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden voortvloeit dat hij zich heeft verdedigd als bedoeld in artikel 41, eerste of derde lid, van het Wetboek van Strafrecht en dat hij die aanranding heeft begaan of dreigde te begaan hierbij het misdrijf heeft gepleegd, bedoeld in artikel 138, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht. Onder erf als bedoeld in artikel 138, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht wordt bij de toepassing van dit artikel verstaan een in de directe nabijheid van de woning of besloten lokaal gelegen stuk grond.'

Met deze bepaling wordt beoogd te voorkomen dat de politieambtenaar de betrokkene aanhoudt die zich heeft verdedigd. De achtergrond hiervan is duidelijk: voorkomen moet worden dat allerlei onrust ontstaat wanneer bijvoorbeeld een winkelier in zijn eigen winkel wordt aangehouden, kort nadat hij een dief heeft doodgeslagen. De dwangmiddelen zouden volgens Teeven en Weekers 'pas kunnen worden geëffectueerd op het moment dat door een officier van justitie een rechter-commissaris bij de

waarheidsvinding is betrokken' (p. 9). In plaats van een beslissing om dwangmiddelen toe te passen over te laten aan politieambtenaren of een officier van justitie, kan de rechter-commissaris in relatieve rust een betere afweging maken, zonder dat buurtbewoners zich met de tenuitvoerlegging van de beslissing van de politieambtenaren om aan te houden gaan bemoeien, aldus het voorstel. Los van de vraag of de rechter-commissaris daadwerkelijk in rust zijn beslissing kan nemen, de algemeen erkende overbelasting van het rechter-commissariaat doet anders vermoeden, en of onrust onder buurtbewoners kan worden voorkomen, moet ervoor worden gewaakt deze beschrijving uit te leggen als een motie van wantrouwen jegens de politie en het openbaar ministerie. Teeven en Weekers hebben dit vanzelfsprekend niet zo bedoeld, maar het signaal is duidelijk. De politie heeft zich te onthouden van toepassing van zwaarmacht (afgezien van het staande houden, artikel 52 Sv). Alleen zo kan, aldus de memorie van toelichting, een situatie ontstaan 'waarin inwoners van Nederland er [niet] voor terug schrikken zichzelf te verdedigen' (p. 9). Artikel 62b Sv geldt daarbij als een verheldering waar zelfverdediging eindigt en eigenrichting begint.

Dit vertrouwen in de rechter siert juist iemand als Teeven, die erom bekend staat een kritisch volger te zijn van de zittende magistratuur, maar de vraag is wat er gebeurt als dit vertrouwen wordt beschaamd. Door de formulering van het nieuwe artikel 41 lid 2 Sr ligt een vertrouwensbreuk volgens mij op de loer: er staan daarin namelijk zoveel onduidelijkheden, dat de kans dat de rechter alles bij het oude laat niet ondenkbaar (zelfs waarschijnlijk) is. Daarmee wordt het doel dat het wetsvoorstel beoogt niet bereikt. In commentaar op dit voorstel heeft Machielse gesteld dat, als in gevallen van zelfverdediging moet worden voorkomen dat burgers al te snel worden aangehouden, aansluiting kan worden gezocht bij de Aanwijzing handelwijze bij geweldsaanwending (politie)ambtenaar. ^[50] In die aanwijzing wordt een politieambtenaar die geweld heeft toegepast niet als verdachte maar als getuige aangemerkt, 'behoudens indien aanstonds duidelijk is dat deze veronderstelling [dat het geweld juist is toegepast, JMtV] niet opgaat.' Dit kan een oplossing zijn die invoering van artikel 62b Sv overbodig maakt. ^[51] Het strafrechtelijk beleid biedt nog een reden voorzichtig te zijn artikel 62b Sv in te voeren. Er kan worden aangenomen dat in veel gevallen het vermoeden van noodweer betrekking zal hebben op ruzies in familiale sfeer. Daarbij is het niet ondenkbaar dat de laatste geweldsuitbarsting er één was in een reeks van diverse incidenten. We spreken dan van huiselijk geweld. In de Aanwijzing huiselijk geweld is met betrekking tot dit soort kwesties aangegeven dat 'terstond' moet worden aangehouden in geval van heterdaad, maar ook anderszins is in het belang van de slachtoffers een snelle aanhouding gewenst. ^[52] Hoe verhoudt dit zich tot het onderhavige wetsvoorstel? Hierover wordt in de memorie van toelichting geen helderheid verschaft. Zo bezien, zorgt het wetsvoorstel niet voor meer, maar, in gevallen van huiselijk geweld, juist voor veel minder duidelijkheid.

Tot slot valt aan artikel 62b Sv nog op dat daarin, in tegenstelling tot artikel 41 lid 2 (nieuw) Sr, wordt vermeld dat er ook een bewijsvermoeden van noodweerexcès kan zijn. Betekent dit nu een recht om te ver te gaan? Immers, noodweerexcès is als gevolg van een gemoedsbeweging te ver doorschieten in de verdediging. Of zo'n gemoedsbeweging zomaar kan worden aangenomen is de vraag. Maar zelfs als zij wordt aangenomen, kan het dan zo zijn dat dergelijk doorschietend handelen gerechtvaardigd is? Dat staat niet alleen op gespannen voet met het schulditsluitende karakter van noodweerexcès, maar rekt het bereik van noodweer veel verder op dan mij wenselijk lijkt.

Slot

Teeven en Weekers hebben de overtuiging dat het verbod op eigenrichting niet door dit voorstel wordt

aangetast. Zij gaan ervan uit dat met hun voorstel de grenzen van zelfverdediging worden verhelderd. Hoewel ik van oordeel ben dat een voorstel tot verruiming van noodweer gelet op het huidige tijdsgewricht zeker niet vreemd is, meen ik dat de poging tot verheldering door Teeven en Weekers niet erg is geslaagd. Alvorens zij het wetsvoorstel ter behandeling op de agenda van de Tweede Kamer willen plaatsen, meen ik dat een grondige heroverweging van de tekst en de toelichting gewenst is. Daarbij gaat het niet alleen om tekstuele aanpassingen. In de memorie van toelichting zal op diverse punten duidelijker het belang van dit voorstel moeten worden beargumenteerd.

Aan de bovenstaande kanttekeningen zou ik nog één opmerking willen toevoegen. Het lijkt erop dat Teeven en Weekers een signaal willen geven: eerlijke burgers moeten worden onderscheiden van criminelen. Eerlijke burgers moeten niet worden lastig gevallen door de strafvorderlijke overheid. Hoewel dat op zichzelf een nobel streven is, is deze redenering om twee redenen problematisch. Allereerst mag in een democratische rechtsstaat op het niveau van het recht geen onderscheid worden gemaakt tussen burgers en criminelen, en al helemaal niet op basis van vermoedens (want meer dan een redelijk vermoeden hoeft er immers niet te zijn om artikel 62b Sv toe te passen). Daarnaast is niet helder wie nu precies eerlijke burgers zijn. Het begrip burgerschap zelf kent diverse omschrijvingen, die voor de vormgeving van het strafrecht tot zeer verschillende uitkomsten kunnen leiden. Wat eerlijk is en wie bepaalt wat eerlijk is, is in onze pluralistische maatschappij, volgens mij nog veel moeilijker vast te stellen. De neiging om in simplisme te vervallen, is dan niet ondenkbaar. Maar simplisme doet dit op zichzelf al lastige wetsvoorstel eerder kwaad dan goed.

Voetnoten

[*]

Universitair docent straf- en strafprocesrecht bij het Instituut voor Strafrecht en Criminologie van de Universiteit Leiden en rechter-plaatsvervanger in de rechtbank Haarlem. Dit artikel is geschreven in het kader van het facultaire onderzoeksprogramma Criminal Justice: Legitimacy, Accountability and Effectivity.

[1]

http://www.telegraaf.nl/binnenland/5241759/___Noodweer___nieuwe_versie___html.

[2]

Kamerstukken II 2007/08, 31 407, nrs. 1-3. De paginanummers die in het vervolg in de tekst zijn weergegeven verwijzen naar de memorie van toelichting (nr. 3).

[3]

Handelingen II 2009/10, nr. 20, p. 1603.

[4]

Zie o.a. M.F. Murray, 'Het nieuwe Wetboek van Strafrecht', in: *Justitiële Verkenningen*, nr. 5, 2009, p. 121; H. de Doelder, 'De strafuitsluitingsgronden anders opgeschreven', in: M.M. Dolman, P.D. Duyx & H.G. van der Wilt (red.), *Geleerde lessen. Liber amicorum Simon Stolwijk*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 30.

[5]

HR 27 mei 2008, *NJ* 2008, 510, m.nt. M.J. Borgers; A.J. Machielse, 'Initiatief voor nog meer noodweer?', *Ars Aequi* 2008, p. 118-120.

[6]

Handelingen II 2009/10, nr. 20, p. 1603.

[7]

De Volkskrant 11 januari 2003: 'Bernhard betaalt boete AH-medewerker'.

[8]

Het Parool 7 maart 2008: 'Verdonk present: meteen ruzie; 'hier leer je wat en niet op die haagse kilometer'. Zie voor het vonnis in de

zaak tegen C. Rb. Amsterdam 6 maart 2008, *LJN* BC5916.

[9]

Stichting Maatschappij Veiligheid en Politie (in het vervolg: SMVP), *Tussen eigen verantwoordelijkheid en eigenrichting*, Dordrecht: SMVP 2008, p. 15. Meer in zijn algemeenheid lijken burgers in bepaalde omstandigheden steun te geven aan eigenmachtig handelen. Zie N. Haas, J. de Keijser & G. Vanderveen, 'Steun voor eigenrichting. Invloed van ernst van de aanleiding en mate van planning, een experiment', *Tijdschrift voor Criminologie* 2007, p. 45-56; N. Haas, 'Maatschappelijke steun voor eigenrichting', *Tijdschrift voor conflicthantering*, nr. 2, 2009, p. 36-40.

[10]

Garland noemt dit de 'responsibilization-strategy' in: *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford/New York: Oxford University Press 2001, p. 124-127. Zie bijvoorbeeld nota Naar een veiliger samenleving: *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1, p. 6, 23, 50; nota Veiligheid begint bij voorkomen: *Kamerstukken II* 2007/08, 28 684, nr. 119.

[11]

De Volkskrant 13 juni 2009: 'Burger moet ook zelf ingrijpen'.

[12]

J. Naeyé (*Burgerarrest* (afscheidsrede VU Amsterdam), 2009) pleit voor een zelfde houding in relatie tot het burgerarrest. Op het burgerarrest zal ik in deze bijdrage niet nader ingaan.

[13]

Het is met enige sympathie ontvangen door Y. Buruma, 'Epiloog: *Burgeringrijpen*', in: *SMVP, Burgeringrijpen. Een onderzoek naar ingrijpen door burgers bij situaties van (dreigende) criminaliteit en overlast*, Dordrecht: SMVP 2009, p. 127.

[14]

Zie B. van Klink, *De wet als symbool. Over wettelijke communicatie en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid* (diss. Tilburg), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.

[15]

A.J.M. Machielse, *Noodweer in het strafrecht. Een rechtsvergelijkende en dogmatische studie* (diss. VU), Amsterdam: Stichting Onderzoek Recht en Beleid 1986, p. 481-482.

[16]

Zie o.a. F. Leverick, *Killing in Self-Defence*, Oxford/New York: Oxford University Press 2007.

[17]

J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 313-317.

[18]

T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Rummelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer (losbl.), artikel 41 Sr, aant. 9 (digitale versie laatstelijk geraadpleegd op 17 december 2009).

[19]

Zie recent HR 27 mei 2008, *NJ* 2008, 510, m.nt. M.J. Borgers.

[20]

Zie bijvoorbeeld HR 21 december 2004, *NJ* 2007, 369, m.nt. D.H. de Jong.

[21]

Y. Buruma, 'Noodweer', *DD* 2004, p. 436-447.

[22]

Aldus ook M.J. Borgers onder HR 27 mei 2008, *NJ* 2008, 510.

[23]

Ten aanzien van culpa in causa zie recent T. Bertens, 'Eigen schuld en noodweer', in: M.J.A. Duker, L.J.A. Pieterse en A.J.P. Schild (red.), *Welberaden. Beschouwingen over de rechtsontwikkeling in de rechtspraak van de Hoge Raad der Nederlanden*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 1-13.

[24]

Zie De Hullu 2009, p. 312.

[25]

Zou de Hoge Raad inzake culpa in causa bijvoorbeeld de lijn van Strijards (*Straf uitsluitingsgronden*, Zwolle: Tjeenk Willink 1987, p. 44-47) volgen, is elke eigen schuld aan de aanranding reden om een beroep op noodweer af te wijzen.

[26]

Terzijde zij nog opgemerkt dat de idee om noodweer in bepaalde omstandigheden te veronderstellen aanwezig te zijn in ons strafrecht niet helemaal onbekend is. In het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland (1809) werd noodweer 'ondersteld plaats te hebben tegen hen, die bij nacht betrappt worden op het inbreken of stelen van goederen, boom- of veldvruchten' (artikel 137) en 'ondersteld in eene vrouw of dochter, zich verdedigende tegen de genen, die haar met geweld trachten te onteeren of te ontvoeren' (artikel 138).

[27]

Zie T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Remmelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer (losbl.), artikel 41 Sr, aant. 1 (digitale versie laatstelijk geraadpleegd op 17 december 2009); J. Remmelink, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 314 waarin noodweer respectievelijk als 'een laatste rest van de wettige eigenrichting' en als 'een recht tot afweer van onrecht' wordt omschreven.

[28]

Zie Th.W. van Veen, 'Het stelsel der excepties', in: *Gedenkboek Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 349-361 die overigens stelt dat van een stelsel nauwelijks sprake is, maar wel het exceptionele karakter van de strafuitsluitingsgronden veronderstelt.

[29]

Het exceptionele karakter van de strafuitsluitingsgronden blijkt ook uit het beslissingsmodel van artikel 348/350 Sv. De strafuitsluitingsgronden komen pas na de vraag of het bewezenverklaarde als een strafbaar feit kan worden gekwalificeerd aan de orde (bij de derde of ook bij de tweede vraag van artikel 350 Sv).

[30]

M.J. Borgers onder HR 8 mei 2008, *NJ* 2008, 510. Overigens zijn omkering van bewijslast en aantonen van noodweer niet erg gelukkig gekozen termen, nu het bij strafuitsluitingsgronden niet gaat om bewijs, maar om het aannemelijk worden van de aanwezigheid van een strafuitsluitingsgrond, zoals noodweer. Waar het om gaat is dat, in gevallen als omschreven in het nieuwe tweede lid, het niet aan de verdachte is om de rechter (of in het vooronderzoek (ook) het openbaar ministerie) op deze vooronderstelling van noodweer te wijzen, maar aan het openbaar ministerie om te beargmenteren dat van die vooronderstelling geen sprake is.

[31]

Aldus G.Th. Pieters Kwiers, 'De landsverordening uitbreiding zelfbescherming. Doelgericht doch niet doeltreffend', *TAR-Justicia* 2007, p. 159-160.

[32]

Zie Rb. Zutphen 8 februari 2008, *LJN* BC3966; M.J. Borgers onder HR 27 mei 2008, *NJ* 2008, 510.

[33]

HR 12 juni 1951, *NJ* 1951, 618.

[34]

HR 9 oktober 2007, *NJ* 2007, 554.

[35]

D.H. de Jong & G. Knigge, *Ons strafrecht. Het materiële strafrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 172.

[36]

J. de Hullu 2009, p. 314; C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 288.

[37]

Zie bijvoorbeeld L.T. Wemes in: C.P.M. Cleiren/J.F. Nijboer (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2008, aant. 4f en 4f op art. 41, die een tegengestelde koppeling maakt.

[38]

Zie ook A.J.M. Machielse, 'Initiatief voor nog meer noodweer', *AA* 2008, p. 118-121.

[39]

De Telegraaf spreekt in casu van een honkbalknuppel wat de kracht van het betoog van Teeven tijdens de behandeling van de Justitiebegroting m.i. minder sterk maakt: 'Tim (17) aangeklaagd na meppen inbreker':
http://www.telegraaf.nl/binnenland/5196773/___Aangeklaagd_na_meppen_inbreker___html?pageNumber=2.

[40]

Zie bijvoorbeeld HR 21 oktober 2008, *NJ* 2008, 561.

[41]

HR 7 februari 2006, *NJ* 2006, 508, m.nt. Y. Buruma.

[42]

Zie ook *De Hullu* 2009, p. 319.

[43]

HR 31 maart 2009, *NJ* 2009, 177.

[44]

HR 13 juni 2006, *NJ* 2006, 343.

[45]

HR 12 december 2007, *NJ* 2007, 245, m.nt. N. Keijzer.

[46]

Deze vraag speelt overigens alleen indien ervan wordt uitgegaan dat een beroep op noodweerexcès ook mogelijk is wanneer de verdedigingshandeling de grenzen van het subsidiariteitsvereiste overschreed.

[47]

Voor politieagenten, maar bijvoorbeeld ook voor particuliere beveiligingsbeambten, kan dit anders zijn.

[48]

Zie J. Remmelink, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 326.

[49]

Kelk 2005, p. 291.

[50]

Aanwijzing handelwijze bij geweldsaanwending (politie)ambtenaar van 3 juli 2006, *Stcrt.* 2006, 143.

[51]

Zie ook *De Hullu* 2009, p. 327.

[52]

Aanwijzing huiselijk geweld van 15 december 2008, *Stcrt.* 2008, 253.